Wird durch ein Urteil aus § 1007 B. G. B. eine Rechtskraftwirkung hinsichtlich des Eigentums für spätere Eigentumsklagen insbesondere für die Negatorienklage (§ 1004 B. G. B.) erzielt?

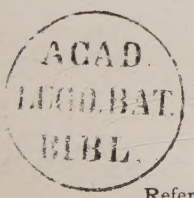
Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrichs-Alexanders-Universität zu Erlangen



vorgelegt von

Erwin Goldstein

aus Morgenroth O.-S.

Referendar am Kgl. Amtsgericht zu Nicolai.

Approbiert am 23. Juli 1908.

Königshütte O.-S.
Buchdruckerei: R. Giebler.
1908.

31

Referent: Univ.-Professor Dr. Binder.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549813_0035

Literatur-Verzeichnis.

Baron: Pandekten.

Becker: Prozessualische Consumtion im klassischen römischen Rechte (Zit. Becker).

Bendix: Besitzlehre (Zit. Bendix).

Biermann: Das Sachenrecht des BGB. 2. Aufl. (Zit. Biermann).

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte.

Bruns: Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart (Zit. Bruns).

Bruns: Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts.

Buhl: Das Recht der beweglichen Sachen nach dem BGB. (Zit. Buhl).

v. Bülow: Die Zivilprozeßordnung (Zit. Bülow).

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. III. Tübingen 1905. (Zit. Crome).

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts.

Dernburg: Das Sachenrecht. 3. Aufl. (Zit. Dernburg).

„ Pandekten, Bd. I. (Zit. Dernburg P.)

Deurer: Ueber den Schutz des relativ besseren Rechts in Iherings Jahrbüchern für Dogm. Bd. I. (Zit. Deurer).

Effertz: Der Anspruch aus § 1007 BGB. in seinem Verhältnis zu dem Eigentumsanspruch (§ 985 BGB.) und zu dem Anspruch wegen Besitzentziehung (§ 861 BGB.) Diss. Heidelberg 1907 (Zit. Effertz).

Fischer-Henle: BGB. Handausgabe 1902. (Zit. Fischer).

Fischer: Recht und Rechtschutz (Zit. Rechtschutz).

„ Von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft in Iherings Jahrb. für Dogm. Bd. 40 (Zit. Fischer, Rechtskraft).

Freudenstein: Die Rechtskraft nach der Reichszivilprozeßordnung (Zit. Freudenstein).

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. und 9. Aufl. (Zit. Gaupp-Stein).

Gierke: Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht (Zit. Gierke).

Giese: Besitzrechtsschutz im BGB. und actio Publiciana. Diss. Berlin 1901.

Hellmann: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts (Zit. Hellmann).

Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft (Zit. Hellwig).

Hellwig: Anspruch und Klagerecht (Zit. Hellwig Anspruch).

Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. II. (Zit. Heusler).

Huschke: Das Recht der publicianischen Klage (Zit. Huschke).

Jeß: Zur Lehre von der Publiciana actio in Iherings Jahrbüchern, Bd. 14. (Zit. Jeß).

Klöppel: Die Einrede der Rechtskraft (Zit. Klöppel).

Koch: ALR., Bd. I. (Zit. Koch).

Koppers: Eigentums- und Besitzrechtsklage des früheren Besitzers. Deutsche Juristenzeitung, Berlin 1902. (Zit. Koppers).

Kroll: Klage und Einrede (Zit. Kroll).

Krüger: Prozessualische Konsumtion und Rechtskraft (Zit. Krüger).

Linde: Im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 33. (Zit. Linde).

London: Die Anefangsklage.

Loos: Der Herausgabeanspruch des früheren Besitzers. Diss. Breslau 1905. (Zit. Loos).

Mayer: Anspruch und Rechtskraft.

Mendelsohn-Bartholdy: Grenzen der Rechtskraft.

Miethke: Wesen der Klage des § 1007. Diss. Erlangen 1900. Zit. Miethke).

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. III. (Zit. Motive).

Petersen: Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. (Zit. Petersen).

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. Sachenrecht. 3. Aufl. (Zit. Planck).

Planck: Deutsches Gerichtsverfahren im Mittelalter. Bd. I. (Zit. Planck Gerichtsverfahren).

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB., Bd. III. (Zit. Protokolle).

Regelsberger: Pandekten, Bd. I. (Zit. Regelsberger).

Rosenberg: Die Beweislast nach dem ZPO. und BGB. (Zit. Rosenberg).

Savigny: System des heutigen römischen Rechts, 6. Bd. (Zit. Savigny).

Schimansky: Die Ansprüche aus früherem Besitze. Diss. Greifswald 1903.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 9. Aufl. (Zit. Seuffert).

Sohm: Institutionen des römischen Rechts. 6. Aufl. (Zit. Sohm).

v. Staudinger: Kommentar zum BGB. und dem Einführungsgesetze, Bd. III. 3./4. Aufl. München 1907.

Struckmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung 1901. (Zit. Struckmann).

Sydow-Busch: Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. (Zit. Sydow-Busch).

Seuffert's Archiv. Bd. 53 und 59.

Tiedemann: Wesen nnd Wirksamkeit der Publiciana actio. Diss. Rostock 1886. (Zit. Tiedemann).

Unger: System des österreichischen Privatrechts. Bd. II. (Zit. Unger).

Volk: Der Anspruch des früheren Besitzers aus § 1007 BGB. Diss. Jena 1903. (Zit. Volk).

Wach: Vorträge über die ZPO. 2. Aufl. (Zit. Wach).

Wilmowski-Levy: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, Bd. I. (Zit. Wilmowski-Levy).

Windscheid-Kipp: Pandekten, 9. Aufl. (Zit. Windscheid-Kipp).

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

A. § 1. Einleitung 1

B. Entscheidung der Frage.

I. § 2. Nach römischem Recht 2

II. § 3. Nach deutschem Recht 8

III. § 4. Nach preußischem Recht 9

IV. § 5. Nach bürgerlichem Recht 11

Wird durch ein Urteil aus § 1007 eine Rechtskraftwirkung hinsichtlich des Eigentums erzielt?

a) für die Klage aus § 985 BGB. 11

b) für die Klage aus § 1004 BGB. 19

C. § 6. Schluß 25

§ 1.

Zur Erörterung der Frage sei folgender Fall gegeben:

A klagt mit der Klage aus § 1004 BGB. auf Unterlassung von Störung mit der Behauptung, daß er Eigentümer der Sache sei. B beantragt die Klageabweisung, indem er das Eigentum des A bestreitet. A macht geltend, B sei zu diesem Bestreiten des Eigentums nicht befugt, da er, A, bereits in einem Rechtsstreit, den er auf Grund des § 1007 BGB. gegen ihn geführt, obgesiegt habe.

Die Ausführungen des A, daß er durch ein obsiegendes Urteil aus § 1007 dem B gegenüber eine rechtskräftige Feststellung seines Eigentums erlangt habe, erscheinen auf den ersten Blick gänzlich willkürlich und unbegründet. Denn mag man sich zu der Frage des Umfanges der Rechtskraft stellen, wie man will, mag man annehmen, daß der Urteilstenor oder daß mit demselben die Urteilselemente oder die Entscheidungsgründe in Rechtskraft übergehen, — eine Frage, die später eingehend untersucht werden soll, — man wird immer zu dem Ergebnis kommen müssen, daß weder nach dieser noch nach jener Ansicht durch ein Urteil aus § 1007 eine Feststellung des klägerischen Eigentums erfolgt ist; denn in diesem Rechtsstreit braucht der Kläger nicht nur nicht sein Eigentum zu beweisen, sondern er kann aus der Klage aus § 1007 auch obsiegen, wenn unstreitig feststeht, daß er nicht Eigentümer ist, da ja sogar der Mieter, Pächter, Verwahrer etc. zur Erhebung der Klage aus § 1007 berechtigt ist.[1])

---

[1]) Prot. III, S. 383. Dernburg, S. 384. Buhl, S. 88/1. Planck BGB., S. 336 2a. Staudinger S. 426. Crome S. 245.

Auch wenn man den Standpunkt einnähme, daß das Nichtbestehen der einredeweise geltend gemachten Gegenrechte in Rechtskraft übergehe[1]), so würde man im vorliegenden Falle auch zu keinem anderen Ergebnisse kommen; denn hätte B in dem Vorprozeß sein Eigentum einredeweise geltend gemacht, und wäre ihm der Beweis hierfür mißlungen, so würde nach der obigen — im übrigen unzutreffenden — Meinung[2]) doch höchstens rechtskräftig festgestellt, daß B nicht Eigentümer des Streitgegenstandes sei. Doch darum handelt es sich im vorliegenden Rechtsstreit nicht mehr, sondern um das Eigentum des Klägers A.

§ 2.

Betrachtet man den Fall zunächst nach römischem Recht, so wird mangels einer gleichgearteten Klage an Stelle der Klage aus § 1007 die actio in rem Publiciana bei der Entscheidung des vorliegenden Falles einzusetzen sein. Die actio Publiciana war, ebenso wie die heutige Klage aus § 1007, obwohl sie auf anderen Voraussetzungen beruhte (Fiktion der vollendeten Ersitzung), eine relativ dingliche Klage mit eigentumsähnlicher Wirkung.

Nach der Klageformel[3]) (si quem hominem A. A. emit et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem de quo agitur eius ex iure Quiritium esse oporteret, si is homo A. A. arbitratu tuo non restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam c. s. n. p. a.) wollte der Prätor den publicianischen Besitzer in gleicher Weise behandelt wissen wie den Eigentümer[4]), und er wies den Iudex an, den Beklagten in gleicher Weise zu verurteilen.

---

[1]) Regelsberger § 196 Nr. 13.
[2]) Gaupp-Stein, Anm. 5 z. § 322, S. 764.
[3]) Dernburg P. S. 542 Anm. 4.
[4]) vgl. Deurer S. 225, 226.

Auch sprechen sich die Digesten in l. 7. D. 6/2 ausdrücklich dahin aus, daß die publicianische Klage in jeder Beziehung der Eigentumsklage näher steht als der Besitzklage.

Durch ein Urteil aus der actio Publiciana erlangt zwar der publicianisch Klagende, wenn er obsiegt, gegenüber dem Unterlegenen die Rechte des Eigentümers, d. h. es ist zwischen ihm und dem Beklagten über das Recht zum Besitz endgültig zu seinen Gunsten entschieden. Damit ist aber nicht gesagt, daß er in jeder Beziehung Eigentumsrechte erworben hat. Er ist ja nur der relativ besser Berechtigte im Verhältnis zum Beklagten. Das absolute Recht des Eigentums stand im Prozeß nicht in Frage.

Trotzdem muß man nach römischem Recht dem unterlegenen Beklagten das Recht versagen, in einem späteren Prozeß auf Grund seines angeblichen Eigentums die Herausgabe der Sache zu verlangen. Denn wäre er im Eigentumsprozeß unterlegen, so hätte ihm eine neue rei vindicatio gegen den Sieger nicht gegeben werden können.[1])

Nam cum iudicatur rem meam esse simul iudicatur illius non esse (l. 40. 2. D. 3/3). Nun sagt aber die intentio der actio Publiciana, daß der publicianische Besitzer dasselbe Recht durch die Publiciana erlangen soll wie der Eigentümer. Dasselbe Recht würde er aber nicht haben, wenn er der Gefahr ausgesetzt wäre, von dem Unterlegenen mit einer neuen Besitzrechtsklage aus seiner gesicherten Rechtsstellung verdrängt zu werden.

Die weitere Frage, ob das Urteil im publicianischen Prozeß auch seine Wirkung für den unter den Parteien

---

[1]) Fischer, Rechtskraft, S. 159, Anm. 1. Siehe auch die dort citierte l. 30 § 1 D. 44, 2.

Windscheid-Kipp S. 657, Freudenstein, S. 107.

a. M. Tiedemann, S. 64, doch ohne Begründung.

schwebenden Negatorienprozeß ausübt, wird jedoch zu verneinen sein.

Die Negatoria actio ist, obwohl die intentio nicht auf dem klägerischen Eigentumsrecht sondern auf dem Nichtrecht des Störers fußt, trotzdem eine reine Eigentumsklage.[1]) Es ist allerdings nicht zweifelhaft, daß neben der auf dem Eigentum beruhenden Negatorienklage auch eine publicianische Negatoria gegeben ist.[2]) Doch muß für die Entscheidung unseres Falles in Anlehnung an § 1004 BGB. die actio negatoria des Eigentümers für die Behandlung zu Grunde gelegt werden. — Bei diesem Rechtsstreit kommt es nicht auf die in der oben citierten Stelle behandelte Frage an, an res mea est aut illius, die im Vorprozeß schon entschieden ist, sondern darauf, ob der Kläger, der sein Eigentum als Grundlage für den negatorischen Anspruch behauptet, das Bestreiten des Beklagten unter dem Hinweis auf den Sieg im publicianischen Prozeß verhindern kann.

Anders wie nach BGB.[3]) würde allerdings die Entscheidung ausfallen, wenn wir hier zunächst die Vorfrage stellen nach der Wirkung der Rechtskraft des im Vindicationsprozeß ergangenen Urteils für die Negatorienklage. Nach römischen Recht war die rei vindicatio nicht lediglich eine Klage, welche die Herausgabe der Sache erstrebte, sie ging vielmehr in erster Linie auf Feststellung des klägerischen Eigentums. Die intentio: si paret rem $A._i$ $A._i$ esse forderte einen Ausspruch des iudex dahin rem actoris esse aut non.[4]) Diese richterliche Feststellung ging in Rechtskraft über und behielt ihre Wirkung auch für alle

---

[1]) Windscheid-Kipp S. 1012 Anm. 12 vgl. die dort cit. Literatur.

[2]) Sohm, S. 242, Windscheid-Kipp, S. 1016, Huschke, S. 43.

[3]) vergl. unten.

[4]) Dernburg P. S. 538. Vgl. auch Dernburg S. 365/370.

anderen zwischen den Parteien entstehenden Rechtsstreitigkeiten. Da im Negatorienprozeß das Eigentum unmittelbare Voraussetzung[1]), des geltend gemachten Negatorienanspruches ist, so muß dieses rechtskräftig festgestellte Eigentum auch für diesen Prozeß seine Rechtskraftwirkung ausüben. Der Beklagte wäre demnach nicht in der Lage, das Eigentum zu bestreiten.

Dieser Grundsatz läßt sich jedoch nicht auf das Verhältnis der actio Publiciana zur actio Negatoria anwenden; denn in der Publiciana wies der Prätor den iudex nicht an, darüber zu entscheiden, ob der Kläger Eigentümer sei oder nicht, sondern er wies ihn an, beim Vorliegen der Voraussetzungen der Publiciana den Beklagten in der Weise zu verurteilen, wie wenn der Kläger Eigentümer wäre.

Es liegt also nicht eine rechtskräftige Feststellung des Eigentums vor, sondern eine Fiktion, auf der das Urteil des iudex beruht.

Die Frage, ob diese Fiktion als Grund des festgestellten Anspruchs ihre Rechtskraftwirkung auch für den Negatorienprozeß ausübt, hängt ab von der Stellungnahme zu der Frage über den Umfang der Rechtskraft eines Urteils.

Bis de eadem re ne sit actio und quotiens eadem quaestio inter easdem personas revocatur (l. 3. D. 44/2) sind die Leitsätze, nach denen die Rechtskraftwirkung bemessen wird. Was unter eadem quaestio zu verstehen war, ist niemals zweifelsfrei ermittelt worden; feste Grundsätze hat das römische Recht für die Entscheidung dieser Frage nicht aufgestellt. Vielmehr fehlt es an jedem allgemeinen Grundsatze, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, um die exceptio rei iudicatae durchgreifen zu lassen.

---

[1]) RG. Bd. 49, S. 36.

Der Ursprung der exceptio rei iudicatae ist auf die Wirkung der Klagenconsumtion des ältesten römischen Rechts, auf die damit im Zusammenhang stehende exceptio rei in iudicium deductae zurückzuführen.[1]) Doch läßt sich auf dieser Einrede nicht mit Savigny das System der Lehre von der Rechtskraft für die spätere Zeit der Kodifizierung des Rechts aufbauen. Savigny lehrt:[2])

„Wenn in einem gegenwärtigen Rechtsstreit eine Frage vorkommt, worüber schon in einem früheren Rechtsstreit ein Urteil gesprochen worden ist, so muß der neue Richter den Inhalt jenes Urteils als wahr annehmen und seinem eigenen Urteil zum Grunde legen."

Dieser Grundsatz kann nur für die älteste Zeit der Rechtsgeschichte gelten.[3]) Aus den Quellen ergibt sich, daß in der späteren Zeit die Rechtskraftwirkung eine erhebliche Einschränkung erfahren hat. So schließt die l. 17 D. 44/1 die exceptio rei iudicatae aus, quia corpora diversa sunt et causae restitutionum dispares.

Der Umstand, daß es an einer positiven Bestimmung für die Erfordernisse der Rechtskraftwirkung fehlte, hat weit größere Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der Rechtskraft hervorgerufen als im heutigen Recht. So hat, während einzelne[4]) schon damals lediglich den Urteilstenor rechtskräftig werden ließen, Savigny von seinem oben erwähnten Standpunkt ausgehend auch den Gründen eine selbständige Rechtskraft verleihen wollen.[5])

---

[1]) Savigny, § 256 ff.

[2]) Savigny, S. 271.

[3]) Entsch. d. Obertribun. Bd. 17, S. 467.

[4]) Linde, S. 317. Freudenstein, S. 82. Krüger, S. 169 f. Unger, S. 615 f. Becker, §§ 15, 18, 19. Vgl. auch Fischer, Rechtskraft S. 159/1.

[5]) Savigny, S. 291/92.

In überzeugender Weise ist Savigny von Freudenstein und Krüger, insbesondere von Linde widerlegt worden.[1]) Aber es erübrigt sich für den vorliegenden Rechtsstreit in eine Untersuchung über die Richtigkeit dieses oder jenes Standpunktes einzutreten, da auch nach Savigny im vorliegenden Falle Rechtskraftwirkung nicht eingetreten ist. Denn auch er läßt nicht wahllos die Gründe des Urteils in Rechtskraft übergehen, sondern unterscheidet zwischen den objektiven Gründen, den Urteilselementen, und den subjektiven.[2]) Zu den objektiven zählt er diejenigen, „die eigentlich Bestandteile des Rechtsverhältnisses selbst sind", zu den subjektiven dasjenige, „wodurch der Richter persönlich bewogen wird, eine bestimmte Ueberzeugung von jenen Elementen zu fassen." Rechtskräftig werden läßt er aber nur die objektiven Gründe.

In dem vorliegenden Falle ist für das Verhältnis zwischen der actio publiciana und rei vindicatio der Standpunkt vertreten worden, daß der Sieger in der Publiciana wie ein Eigentümer gelten solle. Diese Eigentumsstellung des Klägers war bei der Publiciana der Grund für den zu seinen Gunsten gefällten Urteilsspruch. Man könnte demnach dazu gelangen, wenn man den Grund in Rechtskraft übergehen läßt, den mit der Negatoria klagenden A auf Grund der Rechtskraft des ersten Urteils gegen ein Bestreiten seines Eigentums zu schützen.

Stellen wir jedoch die Frage, ob der vorher angeführte Urteilsgrund nach dem Sinne Savignys ein objektiver ist, so werden wir zu dem Ergebnisse gelangen, daß er sich zusammensetzt aus objektiven und subjektiven Gründen. Und zwar sind die objektiven Gründe die Tatsachen, die

---

[1]) Freudenstein, S. 48 f. Krüger, S. 185 f.

[2]) Savigny, S. 361.

in der Person des Klägers vorliegen müssen, um die Publiciana zu rechtfertigen, zu den subjektiven Gründen ist in erster Linie die Fiktion zu rechnen als ein Umstand, „wodurch der Richter persönlich bewogen wird, eine bestimmte Ueberzeugung von jenen Elementen zu fassen.“ Daß der Richter auf Grund einer ausdrücklichen Anweisung des Prätors zu dieser Auffassung bewogen wird, ändert nichts an dem Charakter dieses Umstandes als persönlichen Beweggrundes.

Lösen wir nunmehr die in Rechtskraft übergegangenen objektiven von den subjektiven Gründen der Fiktion, so bleibt nichts übrig, was die Annahme rechtfertigte, daß über das Eigentum des Klägers bereits rechtskräftig entschieden sei.

Damit fällt auch die exceptio rei iudicatae des Klägers.

§ 3.

Das Fehlen einer besonderen der Publiciana entsprechenden Klage erleichtert die Sache insofern, als wir unter Zugrundelegung des deutschen Rechtes für unseren Fall die Klage aus unfreiwilligem Verlust der Gewere an Stelle der Publiciana einsetzen können. In dieser Klage wurde festgestellt, wem die Gewere zustand; dem Berechtigten wurde sie zuerteilt.[1])

Bei der negatorischen Klage fand eine Trennung des Verfahrens statt. Es wurde, bevor der eigentliche Anspruch zur Verhandlung kam, „die Parteirolle zur Lösung der Zweifel über den Besitzstand festgestellt und die Gewere der einen Partei zugeteilt.“[2])

War nun in dem Vorprozeß die Feststellung getroffen, wem die Gewere zustand, so erübrigte sich im Negatorienprozeß

[1]) Heusler, S. 210 ff.

[2]) Heusler, S. 45.

die nochmalige Feststellung, ja sie war sogar nicht einmal zulässig, da das erste Urteil für alle Zukunft endgültig festgestellt hatte, daß dem Kläger die Gewere zusteht.[1])

§ 4.

Für das preußische Recht, welches die actio Publiciana in Teil I, Titel 7, § 161 ff. des ALR. abweichend vom römischen Recht regelt, ergibt sich folgendes:

Die §§ 175 und 176 h. t. stellen bezüglich des Wesens der Publiciana in ihrer Wirkung eine Deklaration dahin auf, daß der publicianische Besitzer alle Rechte des Eigentümers hat. Auf einer unrichtigen Auffassung der §§ 175 und 176 beruht ein Urteil des Königl. Ober-Tribunals in den Entscheidungen Bd. 17, S. 110, auf Grund dessen man für das preußische Recht zu einem entgegengesetzten Standpunkt gelangen könnte.

Kläger erhebt unter Behauptung seines Eigentums die Negatorienklage. Der Beklagte bestreitet das Eigentum. Das Gericht nimmt publicianischen Besitz als erwiesen an und verurteilt den Beklagten dem Klageantrag gemäß. Auf Grund dieses Urteils müßte man unter Anwendung der Savigny'schen Auffassung von dem Umfang der Rechtskraft, die auch in Preußen Eingang gefunden hatte, für den vorliegenden Fall dem Beklagten das Recht zum Bestreiten des Eigentums absprechen.

Die angeführte Entscheidung hat aber die allgemeinen Grundsätze über die Behauptungs- und Beweislast völlig verkannt. Kläger hat Eigentum behauptet, der Richter nimmt publicianischen Besitz, der vom Kläger gar nicht behauptet ist, als erwiesen an. Voraussetzung für die Anwendung einer bewiesenen Tatsache im Prozeß ist aber,

---

[1]) Planck, Gerichtsverf. S. 320/21, s. a. Anm. 1.

daß diese Tatsache behauptet und der Anspruch auf sie gestützt wird.[1])

Das ist in der angeführten Klage nicht geschehen und der Richter konnte zu seiner Entscheidung nur gelangen, wenn er irrtümlich annahm, daß in der Behauptung des Eigentums die Behauptung des publicianischen Besitzes enthalten sei. Dies trifft aber nicht zu. Denn der publicianische Besitzer braucht nicht Eigentümer zu sein und der Eigentümer braucht niemals im Besitz der Sache gewesen zu sein. Publicianischer Besitz ist daher gegenüber dem Eigentum kein minus, sondern ein aliud. Der einzige Zusammenhang besteht darin, daß Eigentum und publicianischer Besitz dieselben Wirkungen haben. Deshalb ist aber der Richter nicht befugt, die eine Behauptung für die andere einzusetzen. Er müßte dann auch, wenn der Pfandgläubiger die Eigentumsklage auf Herausgabe der Sache erhebt und das Pfandrecht für erwiesen erachtet, der Eigentumsklage stattgeben.

In dem vorbezeichneten Falle stand aber nicht die Frage zur Entscheidung, ob der Beklagte das Eigentum bestreiten kann, sondern ob im Falle des Bestreitens die Voraussetzungen des Anspruchs für erwiesen gelten.

Die weitere Frage, ob das Eigentum als Voraussetzung für die Negatorienklage bestritten werden kann, wenn bereits ein Urteil im publicianischen Prozeß auf Herausgabe ergangen ist, wird für das preußische Recht unter Verwerfung der Savigny'schen Lehre zu bejahen sein.

In der bekannten Entscheidung des Ober-Tribunals Bd. 17, S. 462 ff. ist der Standpunkt des preußischen Rechts, die Unanwendbarkeit der Savigny'schen Lehre und der Hinweis auf § 38, Titel 13, Teil I der AGO. mit zwingender

---

[1]) Rosenberg, S. 25, 39, 50.

Klarheit dargelegt Es ist nicht ersichtlich, wie die Savigny'sche Lehre trotz der positiven Bestimmung des oben citierten Paragraphen in das preußische Recht Eingang finden konnte.

Das preußische Recht hat damit ausdrücklich anerkannt, daß lediglich der Urteilstenor in Rechtskraft übergehe, daß allerdings „die Gründe, ja selbst die Akten zu Rate gezogen werden dürfen“ [1]), um die Identität der beiden Klagen festzustellen.

In unserem Falle war im Vorprozeß lediglich eine Entscheidung dahin ergangen, daß der Beklagte die Sache herausgeben müsse. Im neuen Prozeß handelt es sich um Unterlassung der Störung. Identität der Ansprüche liegt nicht vor. Mithin kann die exceptio rei iudicatae nicht durchgreifen.

§ 5.

Nach heutigem Recht läßt sich nicht bestreiten, wie im Folgenden dargelegt wird, daß ein Urteil aus § 1007 gewisse mittelbare Rechtskraftwirkungen bezüglich der Feststellung des Eigentums hervorruft. Und diese mittelbaren Rechtskraftwirkungen sind es auch, auf die der Kläger seine Annahme gründen könnte, daß dem Beklagten das Bestreiten seines Eigentums versagt werden müsse.

a) Auf dem diese Frage behandelnden Gebiete ist der Hauptstreit darüber geführt worden, ob durch das Urteil aus § 1007 wenigstens eine Rechtskraft mit der negativen Wirkung erzielt werde, daß der nach § 1007 Verurteilte seinerseits nicht mehr in der Lage sei, seinen Anspruch aus § 985 BGB. gegenüber dem Sieger im Vorprozeß geltend zu machen. Die Mehrzahl der Schriftsteller[2]) stehen auf

[1]) Entsch. d. Ober-Tribun. Bd. 17, S. 471.

[2]) Dernburg, § 124, Nr. 6. Hellwig, S. 345. Biermann, S. 215. Planck, S. 339, Buhl, S. 94. Endemann, S. 256. Staudinger, S. 430. VI. 2. Crome, S. 251, s. a. Anm. 102.

dem Standpunkt, daß die Klage aus § 1007 nicht dem Anspruch des Beklagten aus § 985 präjudiziere. Vielmehr könne dieser, wenn er gemäß § 1007 rechtskräftig verurteilt sei, immer noch seinerseits die Eigentumsklage aus § 985 erheben. Die Begründung dieses Standpunktes wird auf verschiedene Art versucht:

Dernburg, der Hauptvertreter der einen Ansicht, meint, daß das Ergebnis kein weiter gehendes sein dürfe als dasjenige des Eigentumsanspruchs. Auch derjenige, der ein Leistungsurteil aus § 985 erzielt habe, könne dem unterlegenen Beklagten gegenüber, der seinerseits wieder die Eigentumsklage anstrengt, nicht die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache erheben, da im ersten Prozeß „das Befinden des Richters über das Eigentum keine Rechtskraft mache.“ [1])

Dernburg bezeichnet dieses Ergebnis selbst als unerwünscht, meint aber, diese Folge einer solchen Klage sei mit Leichtigkeit durch die Erhebung der Feststellungs- oder Incidentfeststellungsklage zu vermeiden.

Für das rechtskräftige Urteil aus § 985 ist dieser Standpunkt unbedingt abzulehnen. Denn wenn auch die Entscheidungsgründe nicht in Rechtskraft übergehen,[2]) so müssen dieselben doch unbedingt zur Erläuterung und präcisen Bestimmung des in Rechtskraft übergegangenen Anspruchs herangezogen werden.[3]) Daher gehen auch diese jedoch nur so lange und insoweit sie den rechtskräftig festgestellten Anspruch stützen mit in Rechtskraft über. (Dagegen fehlt ihnen, was nicht bestritten werden soll, die

---

[1]) Dernburg, S. 386.

[2]) Dernburg, P. S. 387. Gaupp-Stein, S. 770.

[3]) Freudenstein, S. 73. Sydow-Busch, S. 418. RG. 25, S. 214 RG. 33, S. 4.

Eigenschaft, selbständig und losgelöst von dem durch sie begründeten Anspruch irgend eine Rechtskraftwirkung auszuüben).

Ob die vorstehende Ansicht allgemein richtig ist und für die rechtskräftige Feststellung aller Ansprüche maßgebend sein muß, kann dahin gestellt bleiben. Bezüglich des Eigentumsanspruches aus § 985 hat sich das BGB. selbst unzweifelhaft auf den hier vertretenen Standpunkt gestellt. Dies geht mit Deutlichkeit aus § 864, Abs. 2 BGB. hervor. § 864 Abs. 2 sagt:

> „Das Erlöschen (des nach den §§ 861 und 862 begründeten Anspruchs) tritt auch dann ein, wenn nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird, daß dem Täter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann."

Auch Dernburg würde wohl seinen hier bekämpften Standpunkt verlassen müssen, wenn es sich um folgenden Fall handeln würde: Ein Eigentümer klagt auf Grund des § 985 mit der Leistungsklage gegen den besitzenden Nichteigentümer. Vor Rechtskraft des auf Verurteilung lautenden Urteils nimmt er ihm eigenmächtig die Sache weg. Wenn nun der bisherige Besitzer gegen den Eigentümer die Besitzentziehungsklage des § 861 BGB. erheben würde, dann würde wohl kaum ein Richter dem beklagten Eigentümer den Schutz des § 864 Abs. 2 mit der Motivierung versagen, daß durch das Urteil aus § 985 nicht sein Recht zum Besitz festgestellt sei.[1])

---

[1]) Planck, Anm. 2a z. § 864, S. 54. Biermann, Anm. 3a z. § 864. Bendix, S. 28.

Wollte man einen anderen Standpunkt einnehmen, dann wäre die Leistungsklage aus § 985 überhaupt ein Unding. Sie würde sich in ihrer Wirkung alsdann kaum von der Klage des § 861 unterscheiden; der Schwerpunkt des Anspruchs aus § 985 würde vielmehr lediglich auf der Möglichkeit einer Feststellungsklage beruhen. Wenn das Gesetz das gewollt hätte, dann hätte es diesem Standpunkte in § 985 in irgend einer Weise Ausdruck verliehen, und es hätte dann praktischerweise, um die Eigentumsklage in ihrer Wirkung von der Besitzentziehungsklage zu unterscheiden, bestimmt, daß mit der Eigentumsklage ipso iure auch die Feststellung des Eigentums erzielt werde; denn nach der Ansicht Dernburgs wäre ja sonst die Eigentumsleistungsklage ohne die Feststellungsklage ohne jede praktische Wirkung.

Einen anderen Grund als den Hinweis auf die gleichen Wirkungen bei der Eigentumsklage hat Dernburg für seine Annahme, man könne trotz Unterliegens im Rechtsstreite aus § 1007 immer noch aus § 985 klagen, nicht angeführt.

Anders versucht Hellwig darzutun, daß mit einem obsiegenden Urteil aus § 1007 eine neue Klage des unterlegenen Beklagten aus § 985 nicht abgewendet werden könne. Er faßt die Klage aus § 1007 lediglich als einen mit der Besitzentziehungsklage konkurrierenden Anspruch auf, für dessen Durchführung die Erleichterung geschaffen sei, daß von dem Erfordernisse der verbotenen Eigenmacht abgesehen werde. Er meint, es handle sich im vorliegenden Falle um „Gesetzeskonkurrenz.“[1])

Den nächstliegenden Einwand dagegen, daß schon die Stellung des § 1007 im Gesetze gegen seine Auffassung spreche, tut er damit ab, daß er die Einfügung des § 1007

---

[1]) Hellwig, S. 345.

unter den Abschnitt „Ansprüche aus dem Eigentum“ als fehlerhaft bezeichnet.

Daß die Stellung des § 1007 in dem vorher erwähnten Abschnitt nicht eine fehlerhafte oder zufällige ist, geht aus den Motiven hervor.[1]) Diese gingen bei der Begründung der Notwendigkeit einer sog. publicianischen Klage davon aus, daß eine Erleichterung für die Durchsetzung des Eigentumsanspruchs geschaffen werden müsse; und in bewußter Konsequenz ist der § 1007 dem § 1006 angeschlossen worden, in welchem eine andere Erleichterung für die Durchführung des Eigentumsanspruches geregelt ist.

Hellwig scheint zwar nicht den Standpuukt Dernburgs zu vertreten, daß keine Leistungsklage eine endgültige Entscheidung über das Besitzrecht enthalte, (wenigstens zeiht er Miehtke[2]) der Inkonsequenz, der Dernburgs Standpunkt vertritt), sondern er leitet aus seiner Auffassung der Klage aus § 1007 als Besitzklage her, daß dieses Urteil nur ein Provisorium sei und daß aus diesem Grunde ebenso wie bei den possessorischen Klagen ein endgültiges Petitorium, nämlich die Klage aus § 985 zulässig sei.[3])

Diese Gleichstellung der beiden Klagen und die darauf beruhende Auffassung der Klage aus § 1007 als Provisorium findet im Gesetz nicht die geringste Grundlage. Im Gegenteil spricht abgesehen von der schon oben erwähnten Stellung des § 1007 unter dem Abschnitt „Ansprüche aus dem Eigentum“ sowohl die Entstehungsgeschichte als auch die Fassung des Gesetzes entschieden dagegen, daß § 1007 einen der Besitzentziehungsklage ähnelnden Anspruch regelt.

Das Verlassen der römischrechtlichen Grundsätze und die Verwendung der deutschrechtlichen Lehren, die in dem

---

[1]) Motive, S. 429.
[2]) Miehtke, S. 37, 38.
[3]) Hellwig, S. 345.

Besitz, in der Gewere, gleichzeitig ein Besitzrecht erblickten, steht Hellwig entgegen.

Der Unterschied der beiden Bestimmungen zeigt sich aber in der Hauptsache darin, daß bei der Klage aus § 861 der Einwand des Eigentums als eines Rechtes zum Besitze ausdrücklich ausgeschlossen, während bei § 1007 das Eigentum des Beklagten den Anspruch hinfällig macht.[1]) In dem ersten Falle fordert das Gesetz ausdrücklich ein neues endgültiges Verfahren über das Recht zum Besitze, kennzeichnet dadurch die Klage aus § 861 ausdrücklich als Provisorium, während es im § 1007 das Eigentum als stärkeres Recht dem Besitzrecht des Klägers gegenüberstellt und damit zu erkennen gibt, daß die endgültige Entscheidung über das Recht zum Besitz in diesem Verfahren erfolgen solle.

Ausschlaggebend aber dafür, daß die Klage aus § 861 ein Provisorium sein muß, während bei § 1007 keine Veranlassung dafür vorliegt, ist der Umstand, daß als Voraussetzung für die erstere verbotene Eigenmacht vorliegen muß.[2]) Der Zweck dieser Klage aus § 861 ist ein politischer. Es soll der den Frieden und die persönliche Sicherheit gefährdenden verbotenen Eigenmacht vorgebeugt werden. Die Autorität des Richters soll gewahrt werden. Niemand soll sich selbst mit der Faust sein Recht suchen. Daher resultiert der gewissermaßen als Strafe aufzufassende Ausschluß des Eigentumseinwandes. Bei der Klage aus § 861 soll der Richter schnell prüfen können, ob durch verbotene Eigenmacht der Besitz entzogen sei und soll möglichst schnell in der Lage sein, dem Gewalttätigen die Früchte seines eigenmächtigen Vorgehens zunichte zu machen. Aus diesem Gesichtspunkte resultiert die Notwendigkeit des possessorischen Provisoriums, das dem alten Summariissimum

[1]) Buhl, S. 93. Effertz, S. 43. Crome, S. 249.
[2]) Staudinger, S. 430 VI. 1.

entspricht. Dieser Zweck entfällt aber voll und ganz bei der Klage aus § 1007. Völlig hinfällig wird aber die Auffassung Hellwigs deshalb, weil ja der Kläger unter Umständen bei seiner Klage aus § 1007 in der Lage ist, eine Incidentfeststellung dahin treffen zu lassen, daß der Beklagte nicht Eigentümer sei.

Daraus ergibt sich, daß die Klage aus § 1007 nicht ein Provisorium, sondern eine endgültige Herausgabepflicht des Beklagten konstituiert. Das Gesetz spricht auch im Falle der §§ 985 und 1007 davon, daß der Besitzer die Herausgabe der Sache [1]) verlangen kann, während der § 861 nur die Wiedereinräumung des Besitzes gewährt.

Nach Staudinger [2]) geht zwar der Anspruch auf endgültige nicht bloß vorläufige Herausgabe der Sache, da er petitorischer Natur ist. Doch ist auch er der Meinung, daß der aus § 1007 Unterlegene gleichwohl nachher die Eigentumsklage auf Wiedererlangung der Sache anstellen kann, da durch das Urteil aus § 1007 ein Recht des Klägers zum Besitz nicht festgestellt wird.[3]) Daß dies ein Widerspruch ist, bedarf wohl keiner Erörterung.

M. E. ist daher der Ansicht von Fischer und Gierke beizutreten,[4]) daß die Verurteilung aus § 1007 eine endgültige ist und der unterlegene Beklagte nicht mehr aus § 985 auf Herausgabe klagen kann; denn schafft das Urteil aus § 1007 einen endgültigen petitorischen Anspruch auf Herausgabe, so ist, gemäß der Definition des Begriffes Anspruch in § 194 BGB. ein endgültiges Recht auf Herausgabe und demzufolge auf den Besitz der Sache seitens

---

[1]) Crome, S. 250.

[2]) Staudinger, S. 427.

[3]) Staudinger, S 430.

[4]) Fischer z. § 1007 Anm. 2 und 6. Gierke, S. 65.

des Klägers geschaffen, dem gegenüber die neue Klage des Verurteilten aus § 985 versagen muß.

Damit ist schon eine gewisse wenn auch nur negative rechtskräftige Feststellung des klägerischen Eigentums geschaffen. Zwar hat er nicht die absolute Rechtsstellung des Eigentümers, er hat vielmehr nur diese Stellung relativ gegenüber dem Beklagten aber auch nur in der Weise, daß der Beklagte sich in einer neuen Klage zur Begründung seines Herausgabeanspruches nicht auf ein besseres Recht zum Besitz, auch nicht auf das beste, das Eigentum, stützen kann. Denn es ist festgestellt und zwar endgültig, daß der Kläger gegenüber dem Beklagten berechtigt ist, die Herausgabe der Sache zu verlangen, daß sein Recht auf den Besitz stärker ist als das des Beklagten.

Eigentümer ist er damit nicht geworden, aber insoweit als das Eigentum ein Recht auf Herausgabe gewährt, hat er dem Unterlegenen gegenüber dieselbe Stellung wie ein Eigentümer.

Diese Wirkung erstreckt sich sogar soweit, daß dem Beklagten wenn er auch wirklich Eigentümer sein sollte, in gewisser Beziehung die Möglichkeit versagt ist, sein Eigentum durch Urteil feststellen zu lassen. Denn insoweit als er die Feststellung zu dem Zwecke begehrt, um eine Herausgabepflicht des A zu begründen, fehlt es an dem Interesse an der alsbaldigen Feststellung,[1]) da er trotz seines Eigentums sein Recht auf Herausgabe durch das ihm ungünstige Urteil aus § 1007 verwirkt hat. Insoweit ist sein Eigentum ein nudum ius, als ihm prozessual die Möglichkeit abgeschnitten ist, die Haupteigenschaft des Eigentums, die Herausgabe der Sache, verlangen zu können. Hingegen ist durch das relativ bessere Recht des Klägers, das an sich

[1]) Anders Hellwig, Anspruch S 414. Siehe aber ebenda Anm. 47a.

kein Eigentum ist, gewissermaßen zum Eigentum erstarkt, wenigstens insoweit, als es sich um das dem Eigentum entspringende Recht zum Besitz handelt.

Man darf aber nicht verkennen, daß diese Wirkung nicht etwa auf der rechtskräftigen Feststellung der Urteilsgrundlagen beruht, sondern darauf, daß der petitorische und endgültige Anspruch, die Herausgabe der Sache von dem Gegner verlangen zu dürfen, in Rechtskraft übergegangen ist.

Dadurch, daß infolge der rechtskräftigen Feststellung unverrückbar feststeht, daß der Kläger ein besseres Recht zum Besitz hat als der Beklagte, ist diesem auf Grund des § 322 ZPO. prozessual jede Möglichkeit genommen, irgend welche Maßnahmen zu treffen, die darauf abzielen, die Wirkung dieses besseren Rechts, nämlich den Anspruch des Klägers auf Herausgabe, illusorisch zu machen.

Die Ergebnisse der vorstehenden Untersuchung lassen sich dahin zusammenfassen:

Durch ein obsiegendes Urteil in dem auf der Grundlage des § 1007 angestrengten Rechtsstreite wird zwar Eigentum des Klägers nicht festgestellt, doch erlangt der Kläger eine eigentumsähnliche Stellung insofern, als der Beklagte in denjenigen Rechtsstreitigkeiten, die eine nochmalige Entscheidung der Frage über das Recht zum Besitz zum Gegenstande haben, weder sein Eigentum geltend machen noch das klägerische Eigentum bestreiten kann.

b) Die weitere Frage geht dahin, ob diese Wirkung auch auszudehnen sein wird auf den im vorliegenden Fall zur Entscheidung stehenden Rechtsstreit aus § 1004 BGB.

In gleicher Weise wie im ersten Teil der Arbeit soll zur Vereinfachung der Frage und um damit gleich die Probe

auf das Exempel zu machen wiederum davon ausgegangen werden, daß nicht ein Urteil aus § 1007, sondern ein Urteil aus der Leistungsklage des § 985 BGB. vorliegt. Es steht daher die Frage zunächst zur Entscheidung:

Schafft das Urteil aus der Leistungsklage des § 985 Rechtskraft hinsichtlich des Eigentums für alle weiteren auf das Eigentum gegründeten Klagen?

Es erscheint billig, daß man dem Kläger, der in dem Rechtsstreit auf Herausgabe der Sache sein Eigentum hat zweifelsfrei beweisen müssen, in dem neuen Rechtsstreit nicht die Verpflichtung auferlegt, diesen Beweis nochmals zu führen. Von diesem Gesichtspunkte aus hat auch Savigny[1]) mit großem Erfolg die Ansicht vertreten, daß nicht nur der durch das Urteil festgestellte Anspruch, sondern „alles, was zum Gegenstand des Rechtsstreits erhoben und dadurch dem Urteil des Richters unterworfen worden ist, in Rechtskraft übergeht."

Für den Umfang der Rechtskraft nach heutigem Recht ist maßgebend der § 322 ZPO., der die Urteile nur insoweit rechtskräftig werden läßt, als über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.

Trotz dieser anscheinend so sicheren Begrenzung der Rechtskraftwirkung ist der Streit über den Umfang derselben nicht beseitigt. Auch heute wird noch vielfach der Standpunkt vertreten, daß nicht nur die Entscheidung über den Anspruch selbst, der Urteilstenor allein, in Rechtskraft übergehe, sondern daß an der Rechtskraft der in den

---

[1]) Savigny, S. 350 f.

Urteilsgründen enthaltene Rechtsgrund des festgestellten Anspruchs teilnehmen müsse.[1])

Die herrschende Ansicht allerdings steht auf dem Standpunkte, daß nur die in dem Urteilstenor niedergelegte Entscheidung rechtskräftig werde.[2])

Jede der streitenden Parteien hat sich für die Richtigkeit der Ansicht auf die Beratungen der Kommissionen des Reichstages berufen. In den drei ersten Entwürfen und dem norddeutschen Entwurf war die Bestimmung enthalten, daß die Rechtskraft der Entscheidung von der Aufnahme in die Urteilsformel nicht abhängig sein solle.[3]) Die Kommission hat diese Bestimmung gestrichen. Ob die Mehrheit der Kommission sich damit auf die Seite der einen oder anderen Ansicht stellen wollte, ist zweifelhaft. M. E. ergibt sich die Richtigkeit der herrschenden Ansicht aus folgenden Gründen.

Trotz des nicht unbegründeten Vorwurfs des Formalismus[4]) erscheint diese Auffassung allein geeignet, eine gewisse Rechtssicherheit hinsichtlich der res iudicata zu schaffen. Diesem formalitischen Standpunkt hat das Gesetz auch Ausdruck verliehen durch die im Abs. 2 zu § 322 geschaffene Novelle.

Wäre der Standpunkt der Gegner richtig, so ließe sich die Bestimmung des Abs. 2 in keiner Weise rechtfertigen,

---

[1]) Hellmann, S. 333/34. Klöppel, S. 34 f. Wach, S. 142 f. Freudenstein, S. 82/83. Gaupp-Stein, S. 763. Siehe auch Bem. 8 S. 770 oben. Vgl. aber Gaupp-Stein Aufl. 3 S. 648. Dernburg P. S. 387, siehe aber Dernburg § 119 Nr. 6.

[2]) Seuffert, S. 487. Fischer, Rechtsschutz S. 136. Fischer, Rechtskraft S. 160. Sydow-Busch, S. 372. v. Bülow, S. 215. Kroll, S. 311. Petersen, S. 650 Nr. 6. Wilmowski-Levy, S. 525. Struckmann, S. 434.

[3]) Seuffert 1. c.

[4]) Gaupp-Stein, S. 769, vgl. auch Fischer, Rechtskraft S. 160.

ferner würde unter Zugrundelegung der gegnerischen Ansicht die Bestimmung des § 280 ZPO. völlig überflüssig sein.

Allerdings ist die herrschende Ansicht nur aufrecht zu halten, wenn man, wie es auch allgemein geschieht,[1]) den Gegnern das Zugeständnis macht, daß Tatbestand und Entscheidungsgründe zur Erläuterung herangezogen werden müssen.[2])

Es ist aber ein Irrtum, wenn man annimmt, daß die Vertreter dieser Ansicht insoweit die Urteilsgründe an der Rechtskraft teilnehmen lassen wollen. Mit Unrecht kommt daher Gaupp-Stein auf Grund dieser Ansicht zu dem Ergebnis, daß seine Gegner „auf einem Umwege doch die Gründe zu Trägern der Rechtskraft werden lassen.“[3])

M. E. hat dieser Streit lediglich theoretische Bedeutung. Auch die extremsten Gegner der hier vertretenen Ansicht ziehen aus ihrer Lehre nicht die Konsequenz, daß in Prozessen, in denen andere Ansprüche zur Entscheidung stehen „die bedingenden Rechtsverhältnisse, auf denen der erste Anspruch beruhte, auch für diesen Prozeß Rechtskraft haben sollen.“[4])

Also auch die Gegner verleihen — was allein praktisch von Bedeutung wäre — den Entscheidungsgründen keine selbständige Rechtskraft. Auch nach ihrer Ansicht besteht die Rechtskraft nur so lange und insoweit, als die Rechtskraft des auf ihnen aufgebauten Anspruchs in Frage steht. Losgelöst von dem rechtskräftig festgestellten Anspruch kann die Rechtskraft der Entscheidungsgründe nicht geltend gemacht werden. Damit fällt aber die Unterscheidung zwischen den beiden vorher erwähnten Ansichten: Es ist

---

[1]) RG. Bd. 25, S. 215, RG. Bd. 33, S. 4.
[2]) Seuffert, Bem. 7a z. § 322.
[3]) Gaupp-Stein, S. 770.
[4]) Gaupp-Stein. S. 764.

praktisch bedeutungslos, ob man den vom Anspruch hinsichtlich der Rechtskraft abhängigen Entscheidungsgründen Rechtskraft zuerkennt oder ob man sie lediglich „zur Erläuterung des rechtskräftig festgestellten Anspruchs heranzieht.“ [1]) ohne daß man sie rechtskräftig werden läßt.

Für die Entscheidung der oben zur Beantwortung gestellten Vorfrage kommt man daher auf Grund der vorstehenden Untersuchung in jedem Falle zu dem Ergebnis, daß der in der Klage aus § 985 BGB. festgestellte Anspruch aus dem Eigentum nicht dem Eigentum selbst präjudiziert, insbesondere aber nicht dann, wenn dieses Eigentum geltend gemacht wird, um die Grundlage für einen anderen Anspruch zu bilden.

Auf diesem Wege kann man daher allerdings zu dem nicht erwünschten Ergebnisse gelangen, daß, trotzdem in dem einen Rechtsstreit das Eigentum des Klägers einschließlich der Herausgabepflicht festgestellt wurde, ihm im nächsten Prozeß dasselbe Eigentum, insoweit er negatorische Ansprüche darauf stützt, aberkannt wird. Diese Erwägungen werden beim Richter häufig dazu führen, daß er im zweiten Prozeß das Bestreiten des Eigentums kurzerhand für unzulässig erklären wird. Auf einer solchen Erwägung beruhte auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Dezember 1897,[2]) indem das Reichsgericht die Voraussetzungen des zuerst geltend gemachten Anspruchs als rechtskräftig bei der Entscheidung eines anderen auf denselben Voraussetzungen beruhenden Anspruchs gelten ließ. Diesen unrichtigen Standpunkt hat das RG. in seiner Entscheidung vom 3. Juli 1901 jedoch aufgegeben,[3]) indem es seinen Standpunkt

---

[1]) Seuffert, S. 487.

[2]) Seuff. Arch. Bd. 53, Nr. 195.

[3]) RG. Bd. 49. S. 35/36. Vgl. auch RG. Bd. 50, S. 418.

dahin feststellte, daß nur dann, „wenn ein rechtskräftig zuerkannter Anspruch die Voraussetzung eines anderen bildet, er auch für diesen rechtskräftig festgestellt ist.“

„Es genüge also nicht, daß bei der früheren Entscheidung tatsächliche Voraussetzungen des erhobenen Anspruchs als bestehend oder nicht bestehend anerkannt wurden.“

Hinsichtlich der oben erörterten Vorfrage wäre demnach noch zu prüfen, ob der Anspruch aus § 985 die Voraussetzung bildet für den Anspruch aus § 1004 BGB. Das ist zu verneinen. Vielmehr beruhen beide Ansprüche auf dem absoluten Recht des Eigentums, ohne daß der eine die Voraussetzung des anderen ist. Die gemeinsame Voraussetzung, das Eigentum des Klägers, war aber rechtskräftig nicht festgestellt. Der Kläger ist daher, auch wenn er mit der Klage des § 985 obgesiegt hat, bei der gegen denselben Beklagten angestrengten Klage aus § 1004 nicht dagegen geschützt, daß der Beklagte das klägerische Eigentum bestreitet und ihn zu einer nochmaligen Beweisführung zwingt.

Was für das Verhältnis der Eigentumsklage zur Negatorienklage gelten muß, muß erst recht Geltung haben für das Verhältnis der Klage aus § 1007 zu der Klage aus § 1004.

Es mag dies noch weniger erwünscht sein, als in dem vorigen Falle, da der Beklagte gegenüber der Klage aus § 1004, was für die Klage auf Herausgabe durch § 1007 gerade vermieden werden sollte,[1]) die exceptio e iure tertii geltend machen und eine Abweisung des Klägers erzielen kann.

---

[1]) Motive, S. 431. Staudinger, S. 428. IV. t. c.

§ 6.

Es scheint, als ob das Gesetz eine Lücke enthielte, da es den auf Beseitigung von Störung Klagenden nicht in gleicher Weise geschützt hat wie den Kläger aus § 1007. Hierzu lag jedoch kein Bedürfnis vor. Dem früheren Besitzer ist unter gewissen Umständen die Klage aus § 861 versagt, wenn in der Person des Beklagten nicht die Voraussetzungen des § 861 vorliegen; er bedurfte daher des Schutzes des § 1007, wenn er sein Eigentum nicht nachweisen kann. Wird der Besitzer in seinem Besitz aber gestört, dann kann er, da sich die Klage nur unmittelbar gegen den Störer richten kann, immer die Besitzstörungsklage anstellen, wenn er nicht Eigentümer ist, um auf Grund des § 1004 vorgehen zu können. Damit rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung.

Würde man dazu gelangen, daß der Beklagte das Eigentum nicht mehr bestreiten kann, so würde man zu dem noch weniger wünschenswerten Ergebnisse gelangen, daß Kläger auf einem Umwege bei dieser zweiten Klage die rechtskräftige Incidentfeststellung seines vielleicht gar nicht bestehenden Eigentums verlangen könnte. Seinem Begehren müßte der Richter gemäß § 280 ZPO. entsprechen.